

RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: UMA LEI DE ESTÍMULOS E ATRATIVOS – REFLEXÕES GERAIS

Luiz Roberto Ayoub

Juiz de Direito TJ/RJ

I. Introdução:

Após longa discussão acerca do tema, em 2005 foi inaugurada a nova legislação que trata do assunto relativo à falência de empresas. A orientação conferida pelo Decreto-Lei nº 7.661/45, hoje revogado pela Lei nº 11.101/05, cede espaço a uma nova disciplina que, na manutenção da atividade empresarial e, conseqüentemente, todos os consectários que dela decorre, encontra seu princípio cardeal. No lugar da realização dos ativos da empresa falida para a satisfação dos créditos de diversos credores, objetiva-se a recuperação da empresa e, com isso, a manutenção dos empregos, a geração de riquezas, o pagamento aos diversos credores, enfim, uma situação que mais atenda aos interesses coletivos.

A falência, na disciplina da Lei nº 11.101/05, tem hoje uma feição totalmente diferenciada. Com efeito, a leitura do art. 75 da LRE revela a intenção do legislador em manter, sempre que possível, a atividade empresarial. O insucesso da atividade, com a nova disciplina legal, acarreta o afastamento do empresário mal sucedido, mantendo, repise-se, se possível, a empresa – que deverá continuar sua atividade, cumprindo a sua função social.

É, portanto, uma lei pintada com tintas jurídicas e econômicas que procura viabilizar o funcionamento de empresas. Representa, dado o seu conteúdo ‘principiológico’, a nova feição pós-positivista do Direito e que demanda um

aculturamento da comunidade jurídica, até então muito apegada ao texto frio da lei. Indispensável, portanto, repensar a conduta e a atuação do juiz à frente do processo com o objetivo de garantir o incentivo à atividade empresarial, que é responsável pelo desenvolvimento do país. O extermínio da atividade empresarial só se justifica quando se mostrar nociva à sociedade. Do contrário, a todos interessa a sua existência. É o sucesso da lei que dependerá, por certo, da correta interpretação dos seus aplicadores.

Este pequeno trabalho objetiva, assim, demonstrar pontualmente o novo cenário construído a partir da nova legislação carregada de estímulos, estando, por isso, sujeito a imperfeições que decorrem da ausência de uma jurisprudência dos tribunais superiores que, no momento oportuno, orientará o caminho a ser trilhado por todos os personagens envolvidos nesta interessante seara empresarial. É neste sentido que, desde já, faço a ressalva das dificuldades no trato da questão nova e extremamente complexa, mas de enorme interesse para o desenvolvimento do país.

Com efeito, a nova disciplina legal é marcada por estímulos e atrativos que importam em garantir o surgimento do crédito, tão escasso entre nós, e barateá-lo, através de garantias que importem sensibilizar o investidor.

Dentro desse cenário de estímulos e atrativos, destaco alguns que serão objeto de discussão. Entre eles, a blindagem à revocatória em determinados casos; a preferência ao recebimento do crédito extraconcursal em caso de falência; a celeridade no processo falencial quando a empresa não demonstra capacidade de reerguimento e, por último, a sensível questão relativa à eliminação da sucessão fiscal e trabalhista por ocasião da alienação da unidade produtiva, são merecedoras de comentários.

Como antes referido, trata-se de uma legislação 'principiológica', que tem na manutenção da empresa sua finalidade maior. Num passado recente, empresas importantes para o Brasil desapareceram do cenário em razão de diversos fatores, gerando enorme perda para todos nós. Citemos, a título exemplificativo, os casos Mesbla, Sears, Manchete, entre outros, que, por certo, ainda estariam cumprindo o seu papel social caso houvesse uma legislação capaz de protegê-las em casos pontuais de incapacidade momentânea para o cumprimento de suas obrigações.

A partir do surgimento de uma legislação que gestou por anos no Congresso Nacional, penso que devamos emprestar efetividade à nova disciplina, objetivando incentivar o surgimento de novas empresas e evitar o

desaparecimento de tantas outras, auxiliando-as a enfrentar dificuldades que naturalmente ocorrem.

2. Blindagem à ação revocatória

Início pela previsão legal quanto à blindagem à ação revocatória. A alienação de ativos sempre despertou muita preocupação em razão dos efeitos decorrentes da sentença de falência. Havendo a decretação da quebra, a prática de alguns atos havidos dentro do termo legal se submetia aos riscos do perdimento do bem adquirido. Dessa forma, qualquer interessado que pretendesse adquirir um ativo seria sério candidato a freqüentar o pólo passivo da referida ação. É evidente, assim, que qualquer pretendente, em caso de existir algum, no mínimo ofertaria preço abaixo do valor de mercado, considerando o risco do negócio.

Pensemos, então, na hipótese de alienação de parte do ativo de uma empresa em momentânea dificuldade financeira. Havendo a possibilidade de se reerguer através da ação de recuperação judicial, fica evidente que ao pretendente há de se conferir um mínimo de certeza quanto à proteção do negócio jurídico. Como salientado anteriormente, trata-se de uma legislação que prestigia o estímulo. Como tal, garantir a proteção na aquisição de um bem para ser emprestado na recuperação da empresa importa, necessariamente, em maior número de interessados e, conseqüentemente, maior concorrência, resultando no aumento do preço. Assim, como consectário lógico, maiores são as chances de recuperação da empresa enferma através da injeção de recursos para reerguê-la. Esta questão está disciplinada no art. 131 da Lei nº 11.101/05, que faz referência às hipóteses dos incisos I a III e VI do art. 129 do mesmo diploma legal. Significa dizer, na prática, que um negócio jurídico revestido de boa-fé havido nos autos da ação de recuperação judicial estará imune a qualquer risco na hipótese de insucesso da reorganização empresarial com a conseqüente quebra.

3. A preferência no recebimento dos créditos

Passo à análise do estímulo ao aporte de capital às empresas enfermas. Evidente que a injeção de recursos para auxiliá-la está a depender de garantias. É comum que qualquer interessado no auxílio às empresas em dificuldades momentâneas queira uma garantia de proteção do seu crédito. Não se trata de nenhum absurdo pretender conferir um tratamento especial àquele que,

de alguma forma, participa do processo de reorganização de empresas. A lei, pautada na visão estratégica de estímulos, confere tratamento especial a essas pessoas. Em termos gerais, aquele que apostar na recuperação da atividade empresarial, injetando recursos na empresa, terá a garantia de preferência no recebimento de seu crédito em eventual falência. Significa dizer que apesar da tentativa de salvamento da empresa, caso seja ela frustrada, o credor terá preferência no recebimento do valor adiantado.

Evidentemente, trata-se de mais um estímulo ao aporte de recursos. Veja-se, a propósito, a disciplina conferida pelo art. 84 da lei em comento. A novidade legislativa, nada obstante o seu propósito estratégico, recebeu duras críticas dos personagens do Direito que, penso, prematuramente colocaram-se a criticá-la sem um exame mais cuidadoso. Repita-se, o propósito da novidade legal está em emprestar estímulos e atrativos para sensibilizar o investidor. Do contrário, sem garantias, dificilmente alguém apoiaria qualquer projeto de reorganização empresarial, sendo certo que o aporte de recursos é medida fundamental ao processo de recuperação. O credor deste momento é diferente do credor anterior, e a preferência objetiva estimulá-lo-á a injetar o necessário capital. Diante de um risco maior, a preferência é a solução.

4. Celeridade do processo falencial

Ainda como demonstração da finalidade legal de emprestar celeridade aos processos submetidos à Lei nº 11.101/05, vê-se uma inovação bastante saudável e já reclamada por todos há muito. Trata-se da previsão de antecipação do início do processo de alienação dos bens pertencentes à massa falida. Como antes afirmado, a falência, sob a égide da nova legislação, afasta o empresário mal sucedido, mantendo, sempre que possível, a atividade empresarial. Contudo, caso seja nociva à sociedade, o encerramento se coloca como norte a ser seguido pelo magistrado. Diferente do passado, o juiz, tão logo encerrada a fase de arrecadação, deverá determinar a realização do ativo. Mais uma demonstração do atrativo conferido pela lei, porquanto a alienação quase que imediata dos bens que compõem o ativo da massa importa em valorizá-los, tornando-se mais interessantes para investidores. Vê-se, portanto, bens presentes colocados à disposição de qualquer interessado que não mais deverão aguardar, em especial, a formação do quadro geral de credores, que, como cediço, importava em desvalorizar o patrimônio em razão do tempo.

5. A questão da sucessão

Questão de extrema importância para a efetividade da nova legislação diz respeito à previsão de eliminação da sucessão fiscal e trabalhista por ocasião da alienação de ativos, ou parte deles, pertencentes à empresa. É tema bastante controvertido, havendo, por isso, divergências no âmbito das esferas empresarial e trabalhista, em especial. Registre-se, por oportuno – reprisando o que já foi apontado neste pequeno e limitado ensaio –, que as orientações que divergem no campo doutrinário reclamam a manifestação dos tribunais superiores que, no momento oportuno, dirão a melhor interpretação do Direito, uniformizando-o em todo território nacional. Por enquanto, a controvérsia é saudável, porquanto auxilia a formação de uma convicção a respeito do temário. Louva-se a posição defendida pela justiça obreira que, em nome da proteção do trabalhador, pretende ver reconhecida a sucessão trabalhista. Contudo, a posição adotada pela justiça empresarial, nada obstante os enfoques divergentes, também prima pela manutenção do emprego. Ocorre que o entendimento aqui esposado parte da premissa de que o emprego depende da existência da empresa. Sem ela não há de se falar em empregos e, certamente, a sua ausência emprestará prejuízos não só aos trabalhadores, mas à toda coletividade. Assim, entendo que a existência de qualquer espécie de passivo, por ocasião da alienação dos ativos, acarreta no afastamento de eventuais interessados. A questão está disciplinada nos arts. 60, parágrafo único, e 141, II, respectivamente, em recuperação judicial e falência, ambos da Lei nº 11.101/05.

Diante da afirmada controvérsia havida entre as espécies das jurisdições trabalhista e empresarial, deve ser esclarecido que o E. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 61.272, decidiu, à unanimidade, ser da esfera estadual, onde está em trâmite a ação de recuperação judicial, a competência para dizer a existência, ou não, da sucessão trabalhista. Veja-se o teor da decisão colegiada:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 61.272 - RJ (2006/0077383-7). RELATÓRIO. EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Nos autos de ação de rito especial proposta pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e outros contra Varig S/A Viação Aérea Rio Grandense, Rio Sul Linhas Aéreas S/A e Nordeste Linhas Aéreas S/A (fl. 10/43), o MM. Juiz do Trabalho Substituto Dr. Evandro Lorega Guimarães, do Rio de Janeiro, em

regime de plantão, antecipou a tutela (fl. 44/45), que teve, entre outros, o efeito de arrestar os bens e direitos de Varig S/A Viação Aérea Rio Grandense (“toda a malha de serviços Varig, doméstica e internacional”, “a marca Varig em todas as suas variações”, “o programa Smiles, sua marca e receitas”, etc. – fl. 38, 1º vol.). Paralelamente, nos autos da ação de recuperação judicial de “Varig S/A – Viação Aérea Rio Grandense”, “Rio Sul Linhas Aéreas S/A” e “Nordeste Linhas Aéreas S/A”, o MM. Juiz de Direito Dr. Luiz Roberto Ayoub, da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, determinou a alienação da Unidade Produtiva “Varig” (fl. 1.028/1.031, 5º vol.). O leilão se realizou no dia 20 de julho de 2006, tendo como único licitante Aéreo Transportes Aéreos S/A, que arrematou o respectivo objeto (fl. 1.025/1.027, 5º vol.). Nessas condições, em que dois juízes – exercendo jurisdição em ramos diferentes do Poder Judiciário – decidiram de modo diverso sobre o mesmo patrimônio (um já tendo processado a respectiva alienação judicial), o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro suscitou perante o Superior Tribunal de Justiça o presente conflito de competência (fl. 02/08). A medida liminar foi deferida nestes termos:

“A jurisprudência formada à luz do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, concentrou no juízo da falência as ações propostas contra a massa falida. A recuperação judicial está norteadada por outros princípios, mas parece razoável presumir que ela ficaria comprometida se os bens da empresa pudessem ser arrestados pela Justiça do Trabalho. Defiro, por isso, a medida liminar para que seja sobrestada a ação de rito especial proposta pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e outros contra Varig S/A Viação Aérea Rio Grandense e outros perante o Juízo do Trabalho da 5ª Vara do Rio de Janeiro, RJ, designando provisoriamente o MM. Juízo da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, RJ (fl. 52, 1º vol.).

[...]

O MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (hoje 1ª Vara Empresarial) prestou informações (fl. 939/940, 4º vol.); o MM. Juiz do Trabalho da 5ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro deixou de fazê-lo (fl. 945, 4º vol.). O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio

Giron, opinou “pelo conhecimento do conflito, proclamando-se a competência do Juízo de Direito da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro” (fl. 1.059/1.062, 5º vol.). O Ministério Público do Trabalho pediu seu ingresso no processo para defender os interesses dos empregados de Varig S/A – Viação Aérea Rio Grandense (fl. 1.083, 5º vol.), que foi deferido *ad referendum* da 2ª Seção (fl. 1.083, 5º vol.).”

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 61.272 - RJ (2006/0077383-7). VOTO. EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Preliminares Competência do Superior Tribunal de Justiça. A competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o presente conflito de competência foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal em decisão, irrecorrida, do Ministro Marco Aurélio, de que se extrai o seguinte trecho:

“Consoante preceitua o artigo 105, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente “os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, “o”, bem como tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos”. Vê-se que a definição não decorre da envergadura da matéria – se constitucional ou legal –, mas dos órgãos envolvidos. A exceção contemplada na norma está ligada aos conflitos entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre tribunais superiores ou entre estes e qualquer outro tribunal – alínea “o” do inciso I do artigo 102 da Carta da República. Ora, na espécie, não se trata de situação jurídica a atrair a incidência da ressalva analisada. O conflito envolve Juízo de Direito da Justiça comum do Estado do Rio de Janeiro e o Juízo da 5ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro”. Quando dois ou mais juízes se declaram competentes, está-se diante de um conflito positivo de competência. Aqui um juiz do trabalho, no âmbito de uma ação trabalhista, se declara competente para dispor sobre patrimônio que, nos autos de uma ação de recuperação judicial, foi alienado por ordem de um juiz de direito nos termos de um edital de leilão de que constavam expressamente as “obrigações a serem assumidas pelo arrematante” (fl. 1.029, 5º vol.). A premissa da

ação trabalhista é a de que o licitante que arrematou esse patrimônio em leilão público responde na condição de sucessor pelas obrigações trabalhistas de Varig S/A – Viação Aérea Rio Grandense – não obstante a garantia dada pelo juiz de direito de que a transferência do patrimônio acarretaria tão somente as obrigações discriminadas no edital de leilão. Há incompatibilidade prática entre essas decisões, porque uma não pode ser executada sem prejuízo da outra – resultando disso, evidentemente, um conflito de competência; deve prevalecer a decisão do juiz competente.

Conflito de competência x recursos

A regra mais elementar em matéria de competência recursal é a de que as decisões de um juiz de 1º grau só podem ser reformadas pelo tribunal a que está vinculado. A 3ª Turma cassou a decisão do tribunal estadual à base da seguinte motivação exposta na ementa do acórdão:

“PROCESSO CIVIL. ORDEM JUDICIAL. OBSERVÂNCIA PELOS DEMAIS RAMOS DE JURISDIÇÃO. A ordem judicial, irrecorrida, emanada da Justiça do Trabalho, inibindo o ajuizamento de execução na Justiça Comum Estadual, deve ser observada por todos, inclusive pelos demais ramos do Poder Judiciário; nenhum juiz ou tribunal podem desconsiderar decisões judiciais cuja reforma lhes está fora do alcance. Recurso especial conhecido e provido” (DJ, 09/12/2002). Na espécie *sub judice*, processado o leilão pela Justiça Estadual, com a garantia de que o arrematante não responderia por obrigações trabalhistas das empresas sujeitas à recuperação judicial, só o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro poderia rever os atos do MM. Juízo de Direito da 8ª Vara Empresarial (hoje transformada na 1ª Vara Empresarial). Nenhum juiz, salvo outro que o sucedesse na função antes da realização do leilão, teria condições de fazê-lo, e o conflito de competência assim provocado não pode ter o efeito que só o recurso próprio alcançaria. A 3ª Turma, também em acórdão de minha relatoria, já enfrentou situação análoga em matéria de falência, tendo decidido do seguinte modo:

“COMERCIAL. FALÊNCIA. PRAÇA. Os bens arrecadados pelo síndico da massa falida estão sujeitos à jurisdição do juiz da falência;

nenhum outro pode designar praça para a alienação dos aludidos bens sem invadir a competência daquele. Caso em que o ato de arrecadação foi registrado no Ofício Imobiliário. Recurso especial conhecido e provido” (DJ, 18/12/2006). A situação seria diferente se o juiz do trabalho, antes da ultimação do leilão processado pelo juiz de direito, tivesse suscitado conflito de competência para dispor sobre o respectivo objeto. Nesta altura, há terceiro, beneficiado pelo leilão, com interesses a proteger na jurisdição que lhe assegurou o direito de não responder por obrigações trabalhistas das empresas sujeitas à recuperação judicial.

A Lei nº 11.101, de 2005

Subjacente a este conflito de competência, há uma questão jurídica realmente importante.

“O objeto a ser alienado,” – está dito no edital de leilão – “sob a forma e para os efeitos do art. 60 e parágrafo único da Lei nº 11.101/05 será a Unidade Produtiva Varig [...]” (fl. 1.028, 5º vol.). “Sob a forma e para os efeitos do art. 60 e parágrafo único da Lei nº 11.101/05”, o juiz de direito decidiu que o arrematante da Unidade Produtiva Varig não assumiria as obrigações que poderiam resultar de uma sucessão trabalhista. Lê-se no art. 60 (Capítulo III, Da Recuperação Judicial):

“Art. 60 – Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei. Parágrafo único – O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante. A aludida norma distingue duas espécies de competência da Justiça do Trabalho: a) a competência constitucional (incisos I a VIII); e b) a competência legal (inciso IX). A existência, ou não, de sucessão trabalhista no caso é uma controvérsia decorrente da relação de trabalho, embutida numa ação de recuperação judicial, a respeito de cuja competência a lei pode dispor, diferentemente dos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores e as demais ações expressamente elencadas por força da competência fixada na própria Constituição Federal. Voto, por isso, no sentido de negar

providimento ao agravo regimental interposto por Acvar – Associação de Comissários da Varig –, bem como no sentido de conhecer do conflito para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (que sucedeu a 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro).”

Passando, então, ao exame da questão relativa à eliminação da sucessão fiscal e trabalhista, reafirmo o propósito legal de emprestar atratividade ao ativo que, com sua alienação, emprestará recursos para a tentativa de reorganização da empresa em dificuldades momentâneas.

Em relação à sucessão fiscal, muito não há a acrescentar. Com efeito, a partir da edição da Lei Complementar nº 118, contemporânea à Lei nº 11.101/05, nada há a discutir acerca da não ocorrência da sucessão. Admitir a aquisição da unidade produtiva com a sucessão dos créditos fiscais é, de fato, recusá-la. Isto porque, é evidente que ninguém estará interessado em adquirir qualquer unidade produtiva quando acompanhada do passivo fiscal. Não haverá mercado nem investidor para tanto. Não se manterão os empregos. Outros não serão criados. Com isso, o país perde porquanto riquezas não serão geradas, trazendo evidentes prejuízos para o próprio fisco, que deixará de arrecadar com o desaparecimento da empresa.

Ainda sobre o tema, destaque-se a necessidade da edição de legislação complementar para disciplinar o tema, em razão do que preceitua o art. 146 da Constituição da República.

Quanto à eliminação da sucessão trabalhista, existem maiores controvérsias que só serão ultimadas por ocasião da fala final entregue aos tribunais superiores. Por agora, nada obstante a divergência havida entre os ramos das justiças trabalhista e a empresarial vale dizer que ambas primam pela manutenção dos empregos.

A discussão resulta da interpretação das normas contidas no art. 60, parágrafo único, da LRE, que trata da alienação havida no curso da ação de recuperação judicial, e do art. 141, II, do mesmo diploma, que regula a alienação nas hipóteses de falência. Enquanto na falência o texto é expresse quanto à eliminação de sucessão, inclusive as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho, na recuperação o texto explicita que não haverá sucessão de qualquer espécie nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária.

Explica-se: a partir da compreensão de que os créditos tributários estão

fora do alcance da recuperação judicial, a previsão de eliminação da sucessão fiscal deve ser expressa. Assim, no momento em que a legislação registrou a ausência de qualquer espécie de sucessão, fez-se necessário ressaltar que por ocasião da alienação de qualquer ativo, nada obstante a não submissão dos créditos fiscais à recuperação, não haverá qualquer sucessão.

Por agora, na opinião da doutrina, ainda que escassa dada a novidade legal, vê-se que sob o ângulo positivista, ou através de uma visão pós-positivista que reclama uma interpretação ‘principlológica’, a conclusão é pelo reconhecimento da ausência de qualquer espécie de sucessão, objetivando conferir atratividade ao ativo e, conseqüentemente, haver interessados que, com o pagamento justo para a aquisição da unidade produtiva, possa recuperar a empresa e, com isso, garantir a manutenção dos consectários que dela decorre.

A título de ilustração e querendo contribuir para a formação de uma convicção a respeito do tema, trago algumas manifestações doutrinárias de renomados juristas, iniciando-se pelo Professor Carlos Roberto Fonseca de Andrade através da obra “A Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101/5”, ed. Forense, cuja coordenação foi entregue ao ilustre Professor Paulo Penalva Santos, com a seguinte redação:

“Quer no âmbito da recuperação judicial, quer no contexto do processo falimentar, a lei, expressamente, exclui do mundo jurídico a hipótese da sucessão trabalhista para os adquirentes dos ativos das empresas.

Se o plano de recuperação judicial for homologado e nele estiver prevista a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, não haverá que se falar na hipótese de sucessão trabalhista do arrematante (art. 60, parágrafo único).”

E continua:

“A recuperação judicial, expressa a lei, tem por objetivo possibilitar a superação da crise econômico-financeira do devedor, permitindo, entre outras coisas, a manutenção de emprego para os trabalhadores (art. 47, *caput*).

O Plano de Recuperação Judicial permite cisão, incorporação, fusão ou transformação da sociedade, constituição da subsidiária integral, cessão de cotas ou ações, alteração do contrato societário, trespasse ou arrendamento de estabelecimento inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; permite, ainda, constituição

de sociedade de credores, venda parcial de bens, usufruto da empresa, administração compartilhada de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento de crédito, ativos do devedor (art. 50, I, II, III, VII, X, XI, XIII, XIV, XVI).

Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor (art. 60, parágrafo único).

Assim é que, a lei, ao descrever vasta gama de situações jurídicas que, ao menos em tese, são capazes de caracterizar a sucessão trabalhista para os que se envolverem nas negociações, o certo é que promoveu a sua expressa exclusão na hipótese de realização judicial do ativo, desonerando o arrematante dos seus ônus.

Entenda-se por realização judicial do ativo, repita-se, a alienação efetuada às claras, de forma transparente, sob a vigilância dos credores e das autoridades judiciárias.”

Ainda explorando a doutrina sobre a questão tormentosa, vale a lição do professor Sérgio Campinho, na obra “Falência e Recuperação de Empresa”, ed. Renovar, p. 173, que assim se pronuncia:

“Apesar da omissão, sustentamos que a isenção quanto à sucessão do arrematante é ampla e atinge todas as obrigações, inclusive aquelas de feição trabalhista. O texto, ao se referir tão-somente às de natureza tributária, traduz uma oração explicativa. Qualquer limitação de obrigação deveria ser expressa. Por outro lado, a forma de quitação dos créditos trabalhistas será objeto de disposição no plano de recuperação, não tendo sentido criar-se sucessão do arrematante. A alienação judicial em tela tem por escopo justamente a obtenção, frustrando-se o intento caso o arrematante herde os débitos trabalhistas do devedor, porquanto perderá atrativo e cairá de preço o bem a ser alienado. A explicitação em relação àquelas de origem tributária, de outra feita, decorre do fato de que os créditos tributários não se submetem ao processo de recuperação”.

Mais recentemente, o professor e juiz do Trabalho Marcelo Papaléo de Souza, na obra intitulada “A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Consequências no Direito e no Processo do Trabalho”, ed. LTr, p. 188, assim se manifesta:

“Assim, concluímos que prevalece o entendimento esposado no art. 60, parágrafo único da LRF, também com relação ao credor trabalhista, no sentido de inexistência da sucessão do empregador. A par dessa conclusão, temos, conseqüentemente, de chegar à outra que é a da rescisão do contrato de trabalho quando existe a transferência de estabelecimento decorrente do plano de recuperação judicial, como no caso da falência (art. 141, § 2º da LRF). Ressalta-se que, no caso de recuperação judicial, o devedor continua a existir, tendo responsabilidade pelo pagamento de todos os direitos de seus empregados. Só não se admite que os empregados que trabalhavam no estabelecimento alienado, em decorrência do plano de recuperação judicial, exijam do arrematante os valores anteriores à alienação. Não existindo a sucessão, não se pode exigir a manutenção dos demais ajustes entre empregado e o antigo empregador em relação ao arrematante.”

O ilustre professor reconhece, inclusive, a restrição a um direito fundamental que reside no direito dos trabalhadores, conforme art. 7º da Constituição da República. Contudo, em nome do princípio da proporcionalidade, o jurista afirma a possibilidade de sacrificá-lo em busca do atendimento a um interesse maior, que é o da manutenção da empresa, porquanto não se trata de uma restrição desnecessária ao princípio fundamental. Pelo contrário, essencial à própria manutenção dos empregos. Sua conclusão decorre da interpretação da Teoria dos Degraus, que serve como instrumento de aferição da Constitucionalidade de eventuais restrições a direitos fundamentais.

Atento aos ensinamentos do ilustre Joaquim Falcão, diretor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas e integrante do Conselho Nacional de Justiça, estudioso e profundamente interessado pelos assuntos relativos ao desenvolvimento da nossa nação, pode-se dizer, na verdade, que o aparente conflito existe, tão só, entre os interesses apenas imediatos do empregado e os seus interesses de médio e longo prazo. Se privilegiarmos aquele, destruiremos estes.

Decorre daí o reconhecimento da inexistência de qualquer direito absoluto, bem como a necessidade de flexibilização de institutos do Direito, rígidos até então, tudo a depender do exame do caso concreto. A prevalência de um interesse sobre outro, deve ser analisado a partir do princípio da proporcionalidade, à vista da hipótese concreta.

Sobre o tema, destaquem-se, além das citadas, as obras “Comentário à

Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas”, ed. Saraiva, p. 172, da autoria do mestre Fábio Ulhoa Coelho, e “Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência”, ed. Saraiva, p. 163, com a fala do Professor Jorge Lobo com a coordenadoria entregue aos Professores Paulo F. C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão.

Diga-se, ainda, que não se trata de negar vigência à legislação trabalhista, a quem rendo todas as homenagens. De fato, o que se pretende é conferir um tratamento especial nas hipóteses em que as empresas estejam submetidas à recuperação. E só! Do contrário, não estando sujeitas ao regime da Lei nº 11.101/05, nenhuma interferência haverá. De outra forma, a competência da justiça estadual, atraída pela ação de recuperação, fica limitada à declaração da existência, ou não, da sucessão trabalhista. A lide trabalhista, por óbvio será resolvida pela justiça especializada.

É relevante dizer que a utilização fraudulenta do instituto da recuperação – como alguns têm sustentado –, não guarda nenhuma pertinência. Com efeito, o Poder Judiciário e o Ministério Público fiscalizam os abusos que eventualmente decorrem da pretensão de utilização da legislação empresarial para burlar o cumprimento de obrigações. É fato que, nada obstante a tenra idade da legislação em comento, vários pedidos de processamento de recuperação empresarial foram indeferidos, porquanto notadamente pretendiam descumprir o propósito legal. Diga-se, inclusive, que o deferimento da recuperação depende do preenchimento de rigorosos requisitos dispostos no art. 51 da LRE.

6. CONCLUSÃO

Por fim, reitero a importância de se emprestar eficácia à nova legislação que, ainda muito jovem, deverá ser interpretada de modo a garantir o funcionamento de organismos responsáveis pelo desenvolvimento do país. Seu sucesso muito dependerá da postura pró-ativa dos magistrados que devem buscar interpretar as normas jurídicas sem perder de vista as conseqüências econômicas. É uma situação nova, até então desconhecida dos personagens do Direito. O aspecto multidisciplinar da lei demandará um processo de acultramento desses personagens que, necessariamente, deverão ter uma visão prospectiva de suas decisões. O impacto dos pronunciamentos judiciais na economia, especialmente na hipótese de recuperação judicial, é enorme, merecendo, por isso, redobrada atenção de um novo judiciário que figurará como verdadeiro partícipe do desenvolvimento da nação.